



**Universidad**  
Zaragoza

## TRABAJO FIN DE GRADO

# **LA PRUEBA DE DETECCIÓN DE DROGAS A TRAVÉS DEL TEST SALIVAR EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL**

Autora

JARA ASCASO JAVIERRE

Directora

REGINA GARCIMARTÍN MONTERO

FACULTAD DE DERECHO

Año 2019/2020

## ÍNDICE:

<b>I. DROGAS Y CONDUCCIÓN.</b>	1
I.1. INTRODUCCIÓN.	1
I.2. MARCO NORMATIVO PENAL Y ADMINISTRATIVO.	3
I.3. LOS CONTROLES PREVENTIVOS DE DETECCIÓN DE DROGAS TÓXICAS EN LOS CONDUCTORES. EL CONTROL POLICIAL.	5
<b>II. LOS MÉTODOS PARA DETERMINAR LA DETECCIÓN DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS.</b>	7
II.1. SIGNOS EXTERNOS Y DEMOSTRATIVOS DE CONDUCIR BAJO LA INFLUENCIA DE DROGAS TÓXICAS.	7
II.2. TIPOS DE MUESTRAS PARA DETECTAR LA PRESENCIA DE DROGAS TÓXICAS, FIABILIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRUEBA.	9
II.4. EL CONSENTIMIENTO.	13
II.4.1. La imposibilidad de consentir la práctica del test de detección de drogas.	13
II.4.2. Negativa a someterse al test de detección de drogas y sus consecuencias.	14
II.5. LA REALIZACIÓN DEL TEST PARA LA DETECCIÓN DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES U OTRAS SUSTANCIAS ANÁLOGAS.	18
II.5.1. Realización y desarrollo del test de detección de drogas.	18
II.5.2. Falsos positivos e ingesta de medicamentos.	23
II.5.3. Actuación según el resultado del test de detección de drogas.	24
<b>III. LA PRUEBA EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DE LAS DROGAS.</b>	25
III.1. LA PRUEBA INDICIARIA Y SUS REQUISITOS.	25
III.2. LA PRUEBA DE DETECCIÓN DE DROGAS TÓXICAS COMO PRUEBA PRECONSTITUIDA.	27
<b>IV. CONSECUENCIAS TRAS LA REALIZACIÓN DE LAS PRUEBAS.</b>	28
IV.1. EFECTOS REALIZACIÓN PRUEBA Y VALOR PROBATORIO.	28
IV.1.1. La prueba en el juicio oral.	28
<b>V. CONCLUSIONES.</b>	29
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA.</b>	31

## **ABREVIATURAS:**

CE	Constitución Española.
CP	Código Penal.
DEC	Dispositivos Estáticos de Control.
DGT	Dirección General de Tráfico.
FCSE	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LSV	Ley de Seguridad Vial.
MF	Ministerio Fiscal.
RGC	Reglamento General de Circulación.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.

## RESUMEN.

Este Trabajo de Fin de Grado tiene como objetivo analizar la prueba de detección de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en delitos contra la seguridad vial y ser conscientes de la siniestralidad que tiene el conducir bajo estos efectos. El consumo de drogas en la conducción, produce un grave riesgo y peligro en la seguridad vial, tanto para el propio conductor como para las demás personas, quebrantando el principio de conducción adecuado. A través de este trabajo realizaré un análisis de todos los aspectos de la prueba de detección de drogas, así como de la negativa a someterse al test de detección de drogas y sus consecuencias, consentimiento del conductor para la realización de la prueba de detección de drogas como prueba preconstituida, y sanciones penales o administrativas.

## I. DROGAS Y CONDUCCIÓN.

### I.1. INTRODUCCIÓN.

Mediante este trabajo voy a proceder a realizar un análisis de los distintos aspectos que tiene la prueba, en relación con la detección de drogas en delitos contra la seguridad vial. La prueba consiste en un medio o instrumento por el cual se va a mostrar la certeza de hechos sometidos a la misma, es decir, es la actividad procesal que quiere conseguir la convicción del juzgador sobre unos hechos fundamentados a través de las pretensiones de las partes, a las que el propio juzgador debe dar una respuesta<sup>1</sup>. La Sentencia del Tribunal Constitucional 165/2001, de 16 de julio de 2001, establece el reconocimiento al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, en palabras literales “el derecho a la prueba opera en cualquier tipo de proceso en el que el ciudadano se vea involucrado”.

La siniestralidad vial es una de las primeras causas de mortalidad ya no solo a nivel nacional, sino a nivel mundial<sup>2</sup>, así pues, de no adoptarse medidas urgentes basadas en medidas preventivas y sancionadoras, el número de muertos y heridos no bajaría, y por ello, se tomaron diferentes iniciativas en el ámbito europeo tendentes a la penalización de este tipo de conductas además de establecer pruebas fiables para la detección de drogas en el organismo. Según un estudio de la Dirección General de Tráfico, “las drogas de comercio ilegal multiplican el riesgo en la conducción entre 2 y 7 veces respecto de los

---

<sup>1</sup> PUERTA LUIS, LR. «La prueba en el proceso penal», nº24, Dialnet plus, Melilla, 1995.

<sup>2</sup> Según datos de la OMS: <http://revista.dgt.es/es/noticias/internacional/2015/1020OMS-informe-siniestralidad-vial.shtml#.XrUId8gzbiU> (consulta: 16/03/2020)

no consumidores”<sup>3</sup>. Y según un estudio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, en el año 2016, el 43% de los conductores fallecidos en accidentes de tráfico, tanto en vías urbanas como interurbanas, dio positivo en alcohol, drogas y/o psicofármacos<sup>4</sup>. En definitiva, la conducción habiendo consumido drogas multiplica el riesgo de sufrir un accidente, además de poner en riesgo la vida o integridad de otras personas.

He considerado interesante abordar este tema debido a la repercusión que llega a tener, hoy en día, la relación drogas-prueba-conducción, además de su escasa y pobre regulación. El alcohol y las drogas se encuentran entre los factores de riesgo más frecuentemente implicados en los accidentes de tráfico. Todos los conductores que estén bajo los efectos de drogas o similares, sufren ciertos efectos que ponen en peligro la seguridad vial. Las drogas, por consecuencia de sus principios activos, tienen una gran repercusión en el cuerpo humano, pudiendo modificar las actividades motoras y facultades psicofísicas, con la capacidad de producir alteraciones en el organismo del conductor que las ha consumido, dejando considerablemente reducidas estas facultades.

Haciendo referencia a la metodología del trabajo, hablaré de los problemas que me ha suscitado el realizarlo. He tenido problemas a la hora de encontrar bibliografía adecuada para realizar este trabajo, por lo que he tenido que acudir a realizar consultas en diversas fuentes de internet. Además, para la realización del apartado de desarrollo y realización del test para la detección de drogas, no encontraba de forma clara los pasos para llevarla a cabo, ni en jurisprudencia ni en normativa. Así, tuve que acudir a una fuente externa, es decir, contacté con un Policía Local el cual me explicó, detalladamente, el protocolo que debían seguir a la hora de realizar el test de drogas.

También tuve problemas a la hora de encontrar jurisprudencia concreta sobre los test de drogas, su práctica, la negativa a someterse, etc., ya que por norma general para este trabajo, se debe aplicar por analogía la jurisprudencia relativa al test de alcoholemia. Igualmente en relación con la jurisprudencia, existen diversas opiniones contrarias en algún apartado tratado, y al no existir jurisprudencia uniforme de un órgano superior, fue un motivo que dificultó en parte mi trabajo.

---

<sup>3</sup> Revista DGT (dgt.es/prensa): <http://revista.dgt.es/es/noticias/nacional/2018/08AGOSTO/0813campana-de-vigilancia-de-alcohol-y-drogas.shtml#.XrvG5shLjIU> (consulta: 16/03/2020)

<sup>4</sup> Revista DGT (revista.dgt.es): <http://revista.dgt.es/es/noticias/nacional/2017/10OCTUBRE/1031-Informe-Toxicologia-2016.shtml#.XnJveahKjIV> (consulta: 16/03/2020)

Para llevar a cabo la realización del trabajo, tras una lectura de bibliografía y algún manual para encuadrar el trabajo, he acudido a diferentes fuentes jurisprudenciales, consultadas en el CENDOJ o ARANZADI. Tras la búsqueda, lectura y recapitulación de todo lo obtenido, he llevado a cabo la redacción del trabajo. Finalmente, he completado el trabajo con unas conclusiones generales sobre el tema abordado y la problemática para otorgar un punto de vista más subjetivo de la propia prueba de detección de drogas y su regulación.

## I.2. MARCO NORMATIVO PENAL Y ADMINISTRATIVO.

En el Título XVII, de los delitos contra la seguridad vial, Capítulo IV, artículo 379 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal establece «El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor [...] será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas [...]». La pena prevista en este artículo no exige la demostración de un peligro concreto, es decir, que no se requiere la efectiva situación de peligro, bastando la conducción del vehículo bajo la influencia de drogas.

En el CP no se da una definición de drogas, por lo que tenemos que acudir a listas cerradas establecidas en los Convenios Internacionales ratificados por nuestro país, como el Convenio Único de las Naciones Unidas de 30 de marzo de 1961 sobre estupefacientes o el Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971 sobre sustancias psicotrópicas<sup>5</sup>. Dicho esto, nuestra legislación al no dar un concepto concreto de drogas tóxicas, establece que es necesario tener un concepto jurídico-penal de drogas propio para no tener que remitirse a estas listas cerradas. Así, el artículo 379.2 CP intenta englobar y dar una visión genérica de cualquier sustancia que pueda influir en la capacidad psicofísica del conductor, incluso pudiendo hacerse referencia a ciertos medicamentos. Lo podemos comprobar con el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto

---

<sup>5</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vial*, Reus, Madrid, 2018, p.46.

Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, que en su artículo 27 establece « [...] psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, entre las que se incluirán, en cualquier caso, los medicamentos u otras sustancias bajo cuyo efecto se altere el estado físico o mental apropiado para circular sin peligro»

El Estado posee instrumentos para garantizar la seguridad vial y, para ello, utiliza una doble perspectiva sancionadora, el ámbito administrativo y el penal. Ambos derechos se complementan, pero con diferencias, como por ejemplo, el ámbito administrativo se encarga de castigos iniciales de delitos considerados leves pudiendo imponer sanciones económicas o privación de derechos, mientras que, el ámbito penal entra en juego cuando las conductas sobrepasan los límites del ámbito administrativo, es decir, con conductas graves, ya sea por afectar a bienes jurídicos protegidos como lo son la vida y la integridad física<sup>6</sup>. Nuestro ordenamiento jurídico, por tanto, tiene dos tipos de normas que se diferencian y que desde un punto de vista sancionador se encargan de las conductas que afectan a los delitos contra la seguridad vial. El elemento común y objeto de ambos es la conducción bajo la influencia de las drogas tóxicas.

La conducción de vehículos bajo la influencia de las drogas constituye un delito previsto en el CP. Cuando no se aplique esta norma penal, operará la norma administrativa, el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial o el RGC. Normalmente, en un control cuando se realiza una prueba de detección de drogas y da positivo el conductor, dará lugar a una infracción administrativa salvo que se diera el caso de que el conductor condujera bajo la influencia de las drogas<sup>7</sup>. Puede darse que el conductor dé positivo en los test realizados y no conduzca bajo la influencia, por tanto, sería infracción administrativa. Pero, si se demuestra que conduce bajo la influencia de las drogas tipificada en el CP, estaríamos ante un delito del 379. 2 CP.

También debe decirse que no cabe la posibilidad de la imposición de una doble sanción, o sea, sancionar tanto penal como administrativamente cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, ya que se incurriría en la vulneración del principio *non bis in ídem*.

---

<sup>6</sup> Delitos contra la seguridad vial (guiasjuridicas.wolterskluwer.es)  
[https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjI0tDtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoARhTSVDUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjI0tDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoARhTSVDUAAAA=WKE) (consulta: 16/03/2020)

<sup>7</sup> Conducir bajo los efectos de las drogas es un delito penal mientras que dar positivo pero no conducir bajo los efectos de las drogas es una infracción administrativa. La diferencia radica en conducir bajo los efectos de las drogas o no.

Esto lo afirma la LSV en su artículo 85, cuando exista indicio de perseguirse un delito, la autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, dando paso a la acción penal y suspendiéndose el ejercicio de las autoridades administrativas. El Tribunal Constitucional<sup>8</sup> ha sido claro desde un principio afirmando la inconstitucionalidad del doble castigo penal y administrativo. Se establece una preferencia sancionadora a la jurisdicción penal y según el artículo 85 de la LSV, nombrado anteriormente, se establece que la autoridad administrativa ha de poner en conocimiento del MF los hechos de los que conozca.

La conducción bajo los efectos de las drogas puede ser sancionada, por vía administrativa, por ejemplo en un control preventivo en carretera, 1000 euros de multa y la sustracción de 6 puntos del carnet de conducir (artículo 67.2.b texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial), o, por la vía penal, es decir, cuando se ha demostrado la conducción bajo los efectos de las drogas, la pena puede ser prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 12 meses o trabajos en beneficio de la comunidad, más la privación de derecho a conducir de 1 a 4 años (artículo 379 CP).

### I.3. LOS CONTROLES PREVENTIVOS DE DETECCIÓN DE DROGAS TÓXICAS EN LOS CONDUCTORES. EL CONTROL POLICIAL.

El punto de partida de la normativa sobre el control de drogas será la LSV en su artículo 14.2, que establece la obligación del conductor de un vehículo a «someterse a las pruebas para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo, que se practicarán por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas [...]». Respecto al desarrollo del control, está regulado en el artículo 28 del RGC. Debemos tener en cuenta este artículo junto con el 27 del mismo Reglamento, ya que tratan de las normas sobre estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y sustancias análogas. Establecen la realización de las pruebas para la detección de drogas. Y también a tener en cuenta el artículo 796 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establece las actuaciones de la policía judicial. En concreto, establece las diligencias que podrá realizar la Policía Judicial durante el tiempo de la detención<sup>9</sup>, como puede ser, remitir al Instituto de Toxicología, Instituto de Medicina Legal o laboratorio, las

---

<sup>8</sup> SSTC 177/1999 de 11 de octubre de 1999 y 2/2003 de 16 de enero de 2003.

<sup>9</sup> No detención en sentido estricto, sino estacionamiento o inmovilización del vehículo para realizar de forma segura las diligencias.



sustancias obtenidas para su posterior análisis, la realización del test indiciario salival al conductor, etc. También afirma la validez de la prueba de contraste, garantiza la cadena de custodia de las sustancias obtenidas, etc.

El control tiene como objetivo inspeccionar, corroborar y verificar que las diligencias se hacen conforme a lo establecido. Uno de los medios más eficaces para la lucha contra la siniestralidad en la carretera, es la vigilancia y control que realizan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a través de la Guardia Civil o Policía Local, dependiendo del ámbito territorial.

Los dispositivos estáticos de control, hacen referencia a los establecidos por parte de las FCSE. La DGT está aumentando cada vez más este tipo de controles, ya que son conscientes del papel que juegan las drogas en relación al alto nivel de siniestralidad vial. La DGT hace énfasis en un doble control, para conductores que se ponen al volante habiendo consumido alcohol y drogas<sup>10</sup>.

Estos controles se hacen para intentar prevenir posibles accidentes causados por la conducción bajo estos efectos, crear inseguridad a los conductores que realizan movimientos temerarios, descubrir posibles movimientos sospechosos o ilícitos y así poder detener a los conductores que hacen este tipo de conductas, con el fin de poder ser sancionados o detenidos.

Normalmente, estos controles se intensifican en fechas señaladas, como puede ser en vísperas o días festivos, fines de semana, épocas de retorno a casa o vacaciones. Esto es así ya que muchos de los conductores aumentan el consumo durante estos periodos, así como dentro del horario nocturno<sup>11</sup>.

La DGT, además, realiza constantes estudios para plasmar estadísticas, por lo que los estudios relacionados con las drogas y alcohol consisten en tomar muestras de saliva de conductores aleatoriamente, en distintas zonas geográficas y en distintos momentos del año, contando así con la colaboración de las FCSE.

---

<sup>10</sup> Revista DGT (revista.dgt.es): <http://revista.dgt.es/es/noticias/nacional/2019/06JUNIO/0603-Control-alcohol-drogas.shtml#.Xqq69sgzbIU> (consulta: 17/03/2020)

<sup>11</sup> ÁLVAREZ RODRIGUEZ, JR., *delitos contra la seguridad vial: especial referencia a la conducción influenciada desde la perspectiva penal, procesal y policial*, Tecnos, Madrid, 2019, p. 343.

Estos tipos de controles, los DEC, se van a posicionar en lugares óptimos, adecuados e idóneos para evitar cualquier tipo de daño colateral, es decir, en lugares que van a permitir la parada de cualquier vehículo sin que esto resulte peligroso.

El control no implica detención ni privación de libertad. El TC afirma que la realización de la prueba de detección de drogas no requiere las mismas garantías que establece el artículo 17.3 CE (STC 107/85 de 7 de octubre de 1985), por lo que no se puede comparar la privación de libertad con este tipo de control para la práctica de una prueba, como es la detección de drogas tóxicas.

## **II. LOS MÉTODOS PARA DETERMINAR LA DETECCIÓN DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS.**

### **II.1. SIGNOS EXTERNOS Y DEMOSTRATIVOS DE CONDUCIR BAJO LA INFLUENCIA DE DROGAS TÓXICAS.**

En España se utiliza el acta de signos externos para la determinación de la influencia de drogas en la conducción, que es realizado por las FCSE correspondientes, dependiendo del ámbito territorial en el que se realicen. Si se conduce bajo los efectos de las drogas, el conductor sufrirá una reducción en el control de las propias facultades y un deterioro de las capacidades básicas necesarias, que serán probadas y evidenciadas una vez se hayan realizado las pruebas pertinentes, además de las propias observaciones de los agentes de las FCSE.

Los agentes empiezan a valorar y observar cualquier signo desde el momento de inmovilización del vehículo, siguiéndose este análisis conforme se realizan las pruebas siguiendo el protocolo establecido, la solicitud de documentación, las informaciones previas, la ejecución de los test de detección de drogas, etc. Con el atestado se iniciará un procedimiento penal donde el juez tendrá que determinar la responsabilidad penal tras una valoración de las pruebas.

«El objetivo es evitar que la droga se convierta en un factor relevante de la siniestralidad vial, se busca el rechazo social a la hora de coger el coche, como ocurre con el alcohol» dice Bartolomé Vargas, fiscal Delegado de Seguridad Vial<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Revista DGT (revista.dgt.es): <http://revista.dgt.es/es/noticias/nacional/2019/07JULIO/0719-Fiscalia-Drogas.shtml#.XsTxa2hLjIU> (consulta: 20/03/2020).

Los indicadores son realmente importantes, ya que describen la situación en la que se encuentra el conductor que se va a someter al test y poder así, confirmar lo que dice la ley, que podría traducirse en una sanción por no estar en condiciones necesarias para una conducción segura.

Así, los signos y síntomas de un consumo reciente por parte del conductor serán analizados por el agente de las FCSE además de analizarse aspectos como la capacidad de reacción, atención, percepción visual y auditiva, diámetro pupilar, etc. El acta de signos tiene gran relevancia, ya que para aplicar la comisión de un delito del artículo 379.2 CP no basta solo con la prueba de detección de drogas a través de la saliva, sino que se necesitará la justificación del acta de signos<sup>13</sup>.

Junto con el acta de signos externos se les permite a los agentes la grabación de imágenes del conductor. En virtud del artículo 588 quinquies a LECRIM, se permite la captación de imágenes en lugares o espacios públicos por la policía judicial, con el fin de facilitar la identificación, localizar instrumentos u obtener datos relevantes. Respecto a esta medida, también hace referencia la Circular 4/2019 de la Fiscalía General del Estado sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y localización, que autoriza la captación de imágenes en lugares o espacios públicos, siempre que no se vea afectado ninguno de los derechos fundamentales recogidos en el artículo 18 CE. Dicho esto, se entiende que no será necesaria la autorización judicial.

La Sentencia del Tribunal Supremo<sup>14</sup> afirmaba legítima la grabación de escenas presuntamente delictivas en estos lugares, siempre con el objetivo de preparar mejor el procedimiento penal y que éste sea más completo, así como averiguar cualquier tipo de delito e incriminar a los delincuentes según el principio de necesidad. Así, podrían considerarse determinantes y esenciales los signos externos que presenta el conductor sometido a la prueba de detección de drogas, por lo que según el principio de necesidad, proporcionalidad e idoneidad se pueden realizar este tipo de grabaciones de imágenes en las que revelen dichos signos de encontrarse bajo la influencia de drogas.

La grabación de imágenes puede verse en controversia con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales. Para que las grabaciones sean válidas tienen que ajustarse al artículo 22 de la Ley relativo a los tratamientos con fines de video

---

<sup>13</sup> Adjunto acta de signos como anexo.

<sup>14</sup> STS, sala 2ª, 200/2017 de 27 de marzo de 2017.

vigilancia. Las grabaciones van a tener la consideración de prueba directa antes que de prueba indiciaria. Además, van a tener una entidad probatoria superior a la testifical de cualquier persona. En la prueba de grabación de imágenes se excluye la subjetividad o el error<sup>15</sup>.

## II.2. TIPOS DE MUESTRAS PARA DETECTAR LA PRESENCIA DE DROGAS TÓXICAS, FIABILIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRUEBA.

Los test de drogas tienen como objetivo detectar la presencia en el organismo de drogas ilegales u otro tipo de medicamento. Actualmente existen diversas formas para detectar la presencia de drogas; los test que se realizan, hoy en día, pueden detectar sustancias diferentes. Las sustancias más comunes son: cannabis, opiáceos, anfetaminas, cocaína, esteroides y benzodiacepinas. Pueden utilizarse muestras de cabello, orina, sangre, saliva, aliento y sudor, entre todas ellas.

Dependiendo de qué tipo de muestra se use, la variable de tiempo será distinta, porque por ejemplo, un test de orina puede detectar sustancias hasta pasados un mes después de haberlas consumido y un test de saliva puede detectar cuando el consumo es más reciente.

Respecto a la detección de drogas en el organismo a través del cabello, va a proporcionar la detección de consumo, es decir, si ha existido consumo general. Este tipo de muestra, como es el cabello, nos va a permitir obtener una información que no se va a conseguir con otro tipo de muestra biológica, ya que la droga permanece durante un tiempo muy prolongado en él. Este tipo de análisis se usa más en el ámbito de toxicología forense, clínica o criminal<sup>16</sup>, aunque no se descarta para la detección de drogas en un delito contra la seguridad vial. Realizar la detección de drogas con el cabello es una forma segura y bastante fácil además de ser no invasiva. En el caso de utilizar este tipo de muestra, normalmente, se tomarán los mechones de la parte posterior de la cabeza, aunque se deberán presentar mechones de varias zonas de la cabeza y se deberá indicar cuál es la raíz del mechón extraído para su posterior análisis.

Haciendo referencia al grado de fiabilidad del cabello, dará unos resultados sobre los hábitos del consumidor, pero sin dar información sobre el consumo de drogas habitual. Este tipo de análisis es bastante laborioso. No deja de ser una forma fácil de obtener un

---

<sup>15</sup> STS, sala 2ª, 1285/1999 de 15 de diciembre de 1999.

<sup>16</sup> Revista Elsevier (elsevier.es): <https://www.elsevier.es/es-revista-trastornos-adictivos-182-articulo-analisis-drogas-abuso-muestras-pelo--13109734> (consulta 28/03/2020).

resultado y no es invasivo, pero no es un elemento idóneo para realizar una prueba de presunción. Para realizar la prueba se necesita de un laboratorio para obtener resultados, por lo que no podría realizarse *in situ*.

En cuanto a la detección de drogas por medio de la orina, está entre los métodos más comunes para la realización de pruebas ya que se realiza de una forma muy sencilla y no invasiva. En este tipo de análisis, las drogas serán detectables durante días incluso llegando a la semana o más, dependiendo de la persona. La permanencia de droga en la orina dependerá de muchos factores, por ejemplo, del peso del conductor, de la cantidad administrada, de la frecuencia con que la consume, así como de la capacidad de absorción y eliminación. Dependiendo del tipo de droga que se consuma, la permanencia en el organismo será distinta, incluso podrá ser detectada aun después de un periodo de abstinencia.

Haciendo referencia al grado de fiabilidad de la muestra de orina, la obtención de la muestra es fácil y no invasiva. Una prueba de orina que sea positiva no significa que el consumo haya sido reciente. Se necesita de un local con medidas de seguridad adecuadas para evitar cualquier tipo de manipulación, por lo que no será posible realizar este tipo de análisis *in situ*, ya que tampoco se va a tener un local en carretera para poder realizarlo, añadiendo que podría vulnerarse la privacidad del sujeto en caso de que lo hubiera.

Respecto a la detección de drogas a través de la sangre, es de los métodos más empleados para detectar presencia de drogas junto con la de orina. Es un método óptimo ya que absorbe todo tipo de droga de una forma rápida, lo transporta a los tejidos, órganos, etc. Sin embargo, no es el tipo de prueba más adecuada para realizarla en el acto ya que requiere de personal autorizado como lo es el personal sanitario.

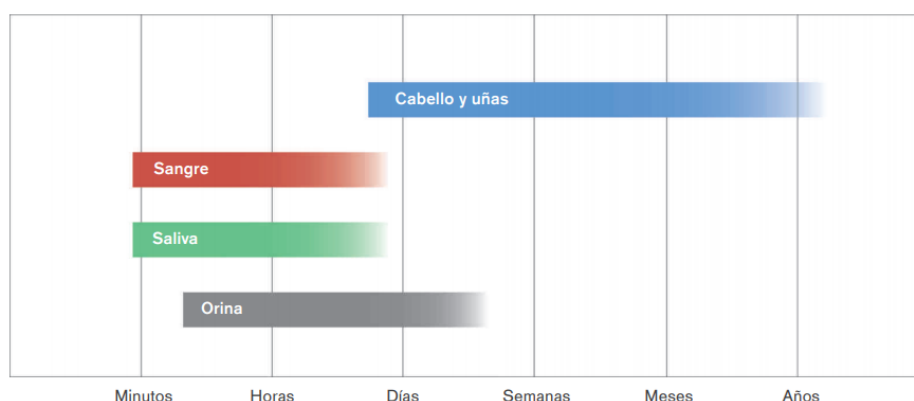
Haciendo referencia al grado de fiabilidad de la muestra de sangre, no requiere un gran trabajo, obteniéndose resultados en un corto tiempo. Es invasiva y tampoco resulta adecuado realizarlo *in situ*. Así, este tipo de prueba sería adecuado para confirmar o refutar una prueba de presunción, como podría ser la prueba indiciaria, es decir, si nos referimos a las pruebas de contraste, será la más utilizada. En definitiva, no es la más adecuada para realizarla en el acto.

La obtención de un resultado a través de la saliva, se considera un método sencillo, no invasivo y además, puede realizarse *in situ* de una forma fácil, rápida y sin necesitar instalaciones especiales. Este método de obtención de muestras no requiere la realización

por personal médico, sino que lo pueden realizar los mismos agentes en la carretera. A diferencia de los demás tipos de muestra, el tiempo de realización es menor y con menos costes, además de ser imposible la manipulación de las muestras al ser realizadas delante del propio agente.

Haciendo referencia al grado de fiabilidad de la muestra de saliva, puede ser la alternativa más factible y normalmente será la toma de muestra que se use para realizar el test indiciario. También hay que decir que las personas van a tener más predisposición a la realización de un análisis a través de saliva antes que de sangre u orina, ya que respeta desde un marco más amplio la privacidad del propio sujeto. Así, la saliva podría ser el ganador arrojando resultados factibles, pudiendo realizarse, posteriormente, según los resultados que arroje, un análisis de sangre para su ulterior confirmación. Este tipo de análisis logra una precisión de hasta el 95%<sup>17</sup>. Los dispositivos de detección de drogas por análisis de saliva que actualmente se utilizan son capaces de detectar hasta 8 tipos de sustancias distintas, son higiénicos, fáciles de usar, rápidos y con posibilidad de realizarlos en cualquier lugar.

El legislador español, tanto en la LSV como en la LECRIM, optan por establecer como principal método para la detección de drogas la saliva. Se basan en la posibilidad de realización *in situ* por los agentes de las FCSE, sin necesidad de tener que realizarse por personal sanitario o especializado y eliminándose la posibilidad de cualquier tipo de manipulación ya que se realiza frente al agente.



<sup>18</sup>Cuadro de periodos para la detección de drogas mediante distintos tipos de muestras.

<sup>17</sup> Artículo detección de drogas: <https://www.draeger.com/Library/Content/prof-article-drugdetection-wp-7667-es.pdf> (consulta: 04/04/2020).

<sup>18</sup> Artículo detección de drogas: <https://www.draeger.com/Library/Content/prof-article-drugdetection-wp-7667-es.pdf> (consulta: 03/04/2020).

Respecto a la obtención de la prueba y la toma de muestras podemos hacer referencia a la constitucionalidad de la prueba de detección de drogas en relación con el respeto a la intimidad, integridad y libertad personal. El TC<sup>19</sup> declara la obligatoriedad de someterse a la prueba cuando se requiera, aunque nadie será obligado a través de fuerza física. Se interpreta la CE en su artículo 18.1 que el derecho a la intimidad personal incluye la corporal frente a cualquier tipo de pesquisa que se vaya a imponer sobre el propio cuerpo de la persona. Este derecho no es de carácter absoluto y, por tanto, dependiendo de los casos ante los que nos encontremos, podrá ceder ante ciertos requerimientos.

La licitud de la prueba dependerá de los límites establecidos en la CE, concretamente del artículo 15 al 29. Se entiende lícita la prueba cuando se ha obtenido sin infringir ningún derecho o libertad fundamental, y habiéndose respetado las reglas y normas que rigen el proceso. De esta forma, se puede afirmar que los derechos fundamentales son un límite para el ejercicio del derecho de prueba.

En el caso que se violara la libertad o derecho fundamental del conductor estaríamos ante una prueba ilícita, por lo que no surtirían efecto las pruebas que se hayan obtenido, ya sea de forma directa o indirecta, así como establece el artículo 11.1 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. El Tribunal Supremo considera que la prueba ilícita es la que se obtiene infringiendo algún derecho fundamental<sup>20</sup>. Las pruebas ilícitas carecerán de validez y eficacia jurídica.

A la hora de realizar los test para detectar algún tipo de droga, se van a poder vulnerar derechos fundamentales del artículo 15 al 29 CE, y por ello, ser ilícita la prueba. Los casos más probables son, primero, puede existir violación del artículo 15 CE, por ejemplo, cuando el agente le va a requerir al conductor sometido a la realización del test, éste último se niega y el agente le ofende provocándole daño psicológico o físico, humillándolo o despreciándolo para que el conductor se someta al test. Segundo, puede verse vulnerado el artículo 18 CE en el caso de que, el agente amenace al conductor con difundir hechos relativos a su vida privada o de sus familiares, revelar datos privados, etc., si no se somete a la realización del test. Y tercero, también se podrá vulnerar el artículo 24 CE, una vez ya se haya realizado y tomado las muestras, éstas hayan dado un resultado y ya se haya remitido al tribunal competente, y ahí, se vulnera el derecho a la

---

<sup>19</sup> STC 107/85 de 7 de octubre de 1985.

<sup>20</sup> STS, sala 2ª, 1607/1999 de 8 de noviembre de 1999.

tutela judicial efectiva, por ejemplo, produciéndose indefensión para el conductor, privándole el derecho de alegar y demostrar sus derechos.

La finalidad de la constitucionalidad de la prueba lícita es otorgar una mayor protección a los derechos fundamentales garantizados en la CE. En definitiva, en el caso que la prueba se obtenga mediante la violación de algún derecho fundamental recogido en la CE, se considerará prueba ilícita y no tendrá eficacia. Hay que aclarar que el deber de sometimiento al control de detección de drogas no debe considerarse contrario al derecho a no declarar contra sí mismo, así como a no confesarse como culpable. Lo que afirma el TC<sup>21</sup> es la necesidad de colaborar, y que ello, no conlleva una vulneración de los derechos establecidos en la CE (artículo 17.3 y 24.2). Además, el propio TC entiende que el conductor estará obligado a someterse a la prueba, incluso, cuando no exista ningún indicio o prueba de cualquier tipo de infracción<sup>22</sup>.

#### II.4. EL CONSENTIMIENTO.

##### II.4.1. La imposibilidad de consentir la práctica del test de detección de drogas.

El consentimiento es dar conformidad de forma libre, voluntaria y consciente, bajo el pleno uso de sus facultades después de haber recibido la información necesaria<sup>23</sup>. Se entiende pues el consentimiento como “la manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la que un sujeto se vincula jurídicamente”<sup>24</sup>.

La petición del consentimiento por parte del agente debe hacerse a través de una correcta forma. No deben existir elementos de coacción ni fuerza sobre el conductor al que se le pide el consentimiento ya que sino incurriría en posibles vicios. Se pueden entablar dos fases para la prestación del consentimiento, la interna y la externa. La primera, es la que nace del interior del sujeto, donde él mismo valoraría las consecuencias al otorgar el consentimiento, es decir, realizar un juicio valorativo, mientras que la segunda, es exteriorizar la idea, en definitiva, la forma de expresarlo.

El consentimiento del conductor hace posible que cuando el agente realice la práctica de la prueba para la detección de drogas esté exento de responsabilidad penal además de

---

<sup>21</sup> STC 103/85 de 4 de octubre de 1985.

<sup>22</sup> STC 22/88 de 18 de febrero de 1988.

<sup>23</sup> Consentimiento (guiasjuridicas.wolterskluwer.es):

[https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJAYNztbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAN326gDUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJAYNztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAN326gDUAAAA=WKE) (consulta: 21/04/2020).

<sup>24</sup> Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.



eliminar la posible ilicitud de la prueba. Los requisitos para que el consentimiento sea válido son titularidad, capacidad, libertad y conciencia, y exteriorización<sup>25</sup>.

La imposibilidad de consentir la práctica del test de detección de drogas, sería cuando a la persona que se le requiere se encuentre en situación de imposibilidad de realizarla, es decir, en posible estado de inconsciencia. Por ejemplo, cuando el conductor sufre un accidente y queda tendido en el suelo inconsciente e inmediatamente se le traslada a un hospital. Además de su traslado al hospital, se le procede a una extracción de sangre y se envía al laboratorio para que se analice, porque presenta signos de haber ingerido drogas tóxicas o alcohol.

En el caso de que se encontrara bajo este estado de inconsciencia, la persona no podría otorgar el consentimiento de una forma válida. Aun así, existe la posibilidad de que cuando el conductor no pueda dar este consentimiento, se otorgue una resolución judicial que permita suplir la ausencia del consentimiento del conductor. Pero, en el caso de que no exista, ni consentimiento por parte del conductor, ni resolución judicial que pueda suplirlo, no sería válida la prueba, y así pues, sería nula y no se valoraría su resultado<sup>26</sup>. El TC afirma que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales». Los derechos que se podrían vulnerar al realizar la toma de muestras sin el consentimiento ni resolución judicial serían el derecho a la intimidad (artículo 18 CE) y el derecho a la integridad (artículo 15 CE). En el primer caso, la vulneración podría ocurrir cuando la persona no puede otorgar el consentimiento y se le hace una extracción de sangre, y el segundo caso cuando la persona sufra un menoscabo en su cuerpo sin ser otorgado el consentimiento necesario.

#### II.4.2. Negativa a someterse al test de detección de drogas y sus consecuencias.

El TC<sup>27</sup> afirma la constitucionalidad del artículo 380 CP, actual 383 CP sobre la negativa a someterse al test de detección de drogas. Este artículo tenía como base constitucional la seguridad vial, el principio de autoridad y la vida e integridad física de las personas<sup>28</sup>.

Así, tras la reforma del CP en materia de seguridad vial, se suprimió el 380 y el artículo pasó a ser el 383 CP, ampliándose su ámbito típico. Este artículo va a sancionar al

---

<sup>25</sup> RÍOS ARENALDI, J., *El consentimiento en materia penal*, nº1, Dialnet plus, 2006.

<sup>26</sup> SSTC 206/2007 de 24 de septiembre de 2007, 234/97 de 18 de diciembre de 1997.

<sup>27</sup> SSTC 161/1997 de 2 de octubre de 1997 y 103/1985 de 4 de octubre de 1985.

<sup>28</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de detección de drogas*, Bosch, Barcelona, 2012, p. 42.

«conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas [...]».

Hubo un gran debate sobre cuál era el bien jurídico protegido de este precepto. El TS afirmaba que «el bien jurídico protegido es el público de la seguridad del tráfico» en la STS, sala 2ª, de 19 de mayo de 1982, o, «el objeto de protección es la seguridad del tráfico» en la STS, sala 2ª, de 25 de abril de 1991. No solo sentencias del TS lo afirmaron, también el TC<sup>29</sup> afirmó que la seguridad del tráfico era el bien jurídico protegido. Con ello se referían a que la seguridad del tráfico incorpora la protección de la vida e integridad.

Este delito de negativa de someterse a las pruebas de sustancias estupefacientes se compone de dos elementos, en el requerimiento por parte del agente de las FCSE a que el conductor se someta a las pruebas para la comprobación de presencia de drogas tóxicas, y, en la negativa del conductor a someterse a éstas.

El requerimiento puede considerarse como una obligación del agente dirigida al conductor, que ha de someterse a las pruebas, como es la detección de drogas *in situ*.

Este requerimiento debe cumplir con una serie de requisitos para que tenga validez, el primero, que éste deberá hacerse de forma clara y precisa, no como un ofrecimiento<sup>30</sup>. El segundo, que el desconocimiento de las consecuencias por la negación al sometimiento de la prueba no exime de su responsabilidad<sup>31</sup>. Este requisito es algo cuestionable ya que no existe una opinión uniforme debido a que las siguientes sentencias son minoritarias. En unos casos entienden que, si no hay advertencia sobre las consecuencias penales que conlleva la negativa, puede ser esto causa de exculpación<sup>32</sup>, fundamentándose en que si a una persona no se le informa de la posible comisión de un delito, surgirá un error de prohibición, la Sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona de 25 de octubre de 2006 afirmaba así, «en consecuencia, al no constar que el acusado fuera advertido de las consecuencias penales de la negativa a someterse a la prueba y al no poder presumir de que de forma voluntaria realizó incorrectamente la prueba mecánica, [...], no se culminó el delito de desobediencia grave». El principio *ignorantia iuris non excusat* tiene una

---

<sup>29</sup> STC 2/2003 de 16 de enero de 2003.

<sup>30</sup> SSAP La Coruña de 31 de marzo de 2009 o Islas Baleares de 14 de septiembre de 2006.

<sup>31</sup> SSAP Islas Baleares de 14 de septiembre de 2006 o Madrid de 16 de diciembre de 2008.

<sup>32</sup> SSAP Las Palmas de 31 de marzo de 2009 o Murcia 15 de febrero de 2011.

triple justificación, primero, todo ciudadano debe conocer las leyes, segundo, el legislador las promulga y publica de forma que son accesibles a ellas, y tercero, que si aun pudiendo conocerlas se deciden ignorar, nuestra propia ignorancia será la culpable, y por tanto, esta ignorancia no podrá eximirnos de las consecuencias por no conocer la ley. Este principio absoluto lo afirma el Código Civil en su artículo 6.1. En el derecho civil, por ejemplo, este principio sí que es absoluto debido al ámbito objetivo, por la forma tan automática de imponer la sanción correspondiente a la infracción cometida, mientras que en el derecho penal, puede dar lugar al nombrado error de prohibición por lo que por la dureza de este derecho, no puede tener un automatismo este principio. Y, en otros casos sostienen que, es conocida la obligación de someterse a las pruebas por lo que no se podría alegar el error de prohibición que alega el otro sector jurisprudencial. Tercero, que la advertencia deberá realizarse antes o en el mismo momento del requerimiento<sup>33</sup>.

Tras el requerimiento, vendrá la respuesta del conductor, podrá ser positiva o negativa a someterse a las pruebas de detección de drogas. La negativa siempre va a tener que ser clara e inequívoca, aunque puede ser tácita e inferida de actos concluyentes<sup>34</sup>.

Según el artículo 796.1.7ª LECRIM, todo conductor estará obligado a someterse al test indiciario, además de tener que facilitar saliva en una cantidad suficiente si el agente lo requiere, porque la primera prueba indiciaria ha dado un resultado positivo. Es decir, tanto el supuesto de obligación de someterse al test indiciario, como el tener que facilitar saliva en cantidad suficiente, son supuestos obligatorios, pero sin usarse ningún tipo de fuerza o coacción por parte del agente. Por tanto, en caso de que el conductor afirme su negativa a someterse a cualquiera de los dos, conformará la conducta del artículo 383 CP.

Respecto a la negativa hay ciertos aspectos donde la jurisprudencia es casuística y, por tanto, va a haber varias posiciones como las que voy a nombrar a continuación:

En cuanto a la realización de los test de una forma incorrecta intencionadamente, por ejemplo, el conductor acepta realizar los test requeridos por el agente sin ninguna objeción, pero no impregna bien el kit de muestreo con saliva. El sector de la jurisprudencia mayoritaria piensa que la persona que realiza las pruebas requeridas con la intención de frustrar el resultado se le aplicará el delito del 383 CP. En este caso,

---

<sup>33</sup> SSAP Alicante de 13 de octubre de 1998 o Madrid de 7 de febrero de 2003.

<sup>34</sup> SAP Madrid de 16 de diciembre de 2008.

estaríamos ante una negativa simulada o encubierta porque hace todo lo posible para evitar unos resultados correctos, pero bajo una conducta aparentemente correcta<sup>35</sup>.

También cabe nombrar la negativa a realizar la segunda toma de muestra. En estos casos, lo que suele ocurrir es que el conductor se ha sometido al primer test y lo realiza sin ningún tipo de problema, pero posteriormente, se niega o hace lo posible por impedir realizar la segunda muestra. Este supuesto también es discutido por la doctrina. El TS se pronunció<sup>36</sup> y afirmaba que ambas pruebas eran obligatorias, y por tanto, que si no se realiza esta segunda puede ser calificado como delito del 383 CP. Hay opiniones jurisprudenciales de audiencias provinciales<sup>37</sup> que discuten que si se ha realizado una primera prueba no constituirá el delito del 383 CP y otras opiniones que argumentan que constituirá delito del 383 CP aunque se haya sometido a la primera prueba y no quiera someterse a la segunda<sup>38</sup>.

Respecto a la no realización del test hasta que no se encuentre el conductor en presencia de letrado es otro supuesto, aunque el menos discutido, ya que en este caso, existe jurisprudencia consolidada. La gran mayoría de la doctrina afirma que no es necesario la realización de las pruebas en presencia de letrado, por lo que, si se llega a condicionar la prueba de drogas a la presencia de éste, y no se puede realizar, será una conducta del 383 CP.

Otro supuesto en controversia es cuando el propio conductor, en el momento que el agente le requiera para realizar las pruebas de detección de drogas, rechace hacerlo con la prueba indiciaria de la impregnación con la saliva, y solicite realizar las pruebas directamente con análisis de sangre. En virtud del artículo 28 RGC, la analítica de sangre será a efectos de contraste, por lo que al rechazar la primera prueba y querer realizar directamente este análisis puede considerarse como tipo delictivo del 383 CP. Una postura de la doctrina<sup>39</sup> sostiene que no se contempla esta postura, la de tipo del 383 CP, ya que cuando deciden elegir directamente la prueba de análisis de sangre es porque ésta no tiene un margen de error, entendiendo que la persona sometida sí que quiere realizar la comprobación de drogas. En cambio, la postura opuesta<sup>40</sup> defiende que existe una negativa ya que las

---

<sup>35</sup> SSAP Asturias 18 de diciembre de 2008 o Murcia 30 de junio de 2009.

<sup>36</sup> STS, sala 2ª, 531/2017 de 11 de julio de 2017.

<sup>37</sup> SSAP Barcelona 22 de noviembre de 2002 o Barcelona 28 de marzo de 2006.

<sup>38</sup> SSAP Barcelona 12 de enero de 2004 o Madrid 16 de septiembre de 2009.

<sup>39</sup> SSAP Madrid 22 de mayo de 2000 o Barcelona 4 de enero de 2000.

<sup>40</sup> SAP Girona 6 de noviembre de 2002 o SAP Burgos 4 de noviembre de 2003.

pruebas indiciarias primeras son más respetuosas y no invasivas. La segunda posición, la que defiende que existe el delito de negativa al no querer realizar la primera prueba indiciaria a través de la saliva, afirma que este tipo de pruebas son más costosas y no se deberían aceptar como primera prueba. En el caso de que se permitiera realizar como primera prueba el análisis de sangre, desvirtuaría la eficacia de los controles preventivos. En este tipo de supuesto al no pronunciarse el TS sobre ello, las audiencias provinciales no proporcionan una jurisprudencia unánime.

## II.5. LA REALIZACIÓN DEL TEST PARA LA DETECCIÓN DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES U OTRAS SUSTANCIAS ANÁLOGAS.

### II.5.1. Realización y desarrollo del test de detección de drogas.

En la LECRIM, en el artículo 796.1.7º se establece la forma de realización de las pruebas para detectar la presencia de drogas. El test de detección de drogas es necesario que sea realizado por las FCSE, según el artículo 28 del RGC. Así, la siguiente información se encuentra regulada en los artículos 770, 788 y 796 LECRIM, artículos 27 y 28 RGC y artículos 74 a 77 LSV además de encontrar información en instrucciones de la Policía Judicial.

La realización y desarrollo de la prueba de detección de drogas se realizará conforme al siguiente protocolo de actuación, dividido en los siguientes pasos:

1º) Serán las informaciones previas y la realización del test salivar. En este momento inicial, el agente comenzará a evaluar los signos externos generales que muestre el conductor sometido además de revisar la documentación.

Establecido el DEC y ya estacionado el vehículo para la posterior realización de la prueba de detección de drogas, el agente que realice este control deberá obligatoriamente informar al conductor de las pruebas que se le van a requerir. La información que se le va a dar es, primero, la de su obligación a someterse a la prueba y en qué consistirán las pruebas a realizar, segundo, que podrá solicitar que se le haga una repetición de pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en un reconocimiento médico y análisis clínicos que el médico considere más oportuno, y tercero, del derecho a formular las alegaciones y observaciones que considere el conductor.

En caso de negativa a someterse a la prueba, el conductor podrá ser castigado en virtud del artículo 383 CP con las penas de prisión de seis meses a un año y la privación del derecho a conducir de uno hasta cuatro años.

2º) Una vez el agente haya informado y se haya asegurado de que el conductor lo ha comprendido de forma correcta, se le va a requerir para que realice el primer test. Éste consiste en la realización de un test salival, es la primera muestra obtenida a través de la extracción de una muestra de saliva del conductor, prueba que tiene la consideración de indiciaria<sup>41</sup>, que es aquella que permite dar por acreditado un hecho sobre el que no hay una prueba directa<sup>42</sup>, dándole el resultado *in situ*. Este test indiciario, si da positivo, va a requerir la confirmación posterior en un laboratorio de una segunda muestra, ya que puede ocurrir que existan casos de falsos positivos o falsos negativos.

Una vez se haya informado de forma correcta al conductor y se le haya requerido para realizar el primer test indiciario, se puede obtener una doble respuesta por parte del conductor, que no se someta o se someta a la prueba<sup>43</sup>:

a) En el primer caso, es decir, en el caso que no se quiera someter, se volverá a reiterar la solicitud hasta en tres ocasiones por parte del agente y se consignará en el acta todo lo realizado hasta ese momento, tanto las respuestas del conductor como las reiteraciones del agente. En este caso, si persiste la negativa, los agentes abrirán atestado por infracción penal del artículo 383 CP por desobediencia del tipo penal, por un delito de negativa. Además, al atestado que levante el agente, se le adjuntará el acta de síntomas externos que se han observado por si la autoridad judicial apreciara indicios de la comisión del delito recogido en el artículo 379.2 CP.

b) Y en el segundo caso, es decir, en el caso que se quiera someter al test indiciario, se procederá a la obtención de una muestra de saliva, y podrá dar un resultado positivo o un resultado negativo. Este resultado no hace posible ver el grado de ingesta de droga, ni los efectos causados en el propio conductor, ni en la conducción, sino que se realiza para detectar si el conductor ha consumido algún tipo de sustancia ilícita, dentro de un catálogo que contiene hasta seis tipos de

---

<sup>41</sup> SAP Barcelona 5 de febrero de 2019 y SAP Ibiza de 17 de septiembre de 2018.

<sup>42</sup> Prueba indiciaria ([guiasjuridicas.wolterskluwer.es](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/)):

[https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEACWNsQrDMBBD\\_8ZzQih08WR36NCImNL1EivB1L0rPrfgv29wtElPSNpYuL1tKF-YFKO9Pidd43g-TYP5oWgSto-0gSsMqSZ1wrVIvu7dWeQVvDvy0D6wN1Q67J14g-0baW1els5XygqzZFDxVOEogyOV\\_v8HpY4TXywAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEACWNsQrDMBBD_8ZzQih08WR36NCImNL1EivB1L0rPrfgv29wtElPSNpYuL1tKF-YFKO9Pidd43g-TYP5oWgSto-0gSsMqSZ1wrVIvu7dWeQVvDvy0D6wN1Q67J14g-0baW1els5XygqzZFDxVOEogyOV_v8HpY4TXywAAAA=WKE) (consulta 23/03/2020).

<sup>43</sup> Instrucción 07/S – 94 DGT [https://www.seguridadpublica.es/wp-content/uploads/2019/01/Instruccion\\_DGT-07-s-94-Drogas.pdf](https://www.seguridadpublica.es/wp-content/uploads/2019/01/Instruccion_DGT-07-s-94-Drogas.pdf) (consulta: 23/03/2020).

drogas (cannabis, opiáceos, cocaína, anfetaminas, metanfetaminas y benzodiacepinas)<sup>44</sup>.

Una vez haya dado el consentimiento de someterse al test indiciario salival, tras la realización puede dar un resultado negativo o positivo:

a) Si el primer test indiciario salival da un resultado negativo, el agente encargado de hacer el control deberá apreciar si el conductor presenta posibles signos o comportamientos de haber conducido bajo los efectos de bebidas alcohólicas<sup>45</sup>. En caso afirmativo, el conductor será requerido para someterse a la prueba de alcoholemia para la comprobación de la tasa de alcohol mediante aire espirado, recogido su procedimiento en el artículo 22 del RGC. En el caso de que la prueba de alcoholemia también resulte negativa se finalizará las prácticas de las pruebas y el control finalizará para el conductor.

b) Y si el primer test indiciario salival da un resultado positivo en algún tipo de droga, este nos dará el resultado de test indiciario que nos indicará si el conductor sometido a la prueba ha ingerido alguna sustancia ilegal. Este resultado nos da la información de una presunción pero no servirá para acreditar el grado de ingesta. Se inmovilizará el vehículo a no ser que haya otra persona que se pueda hacer cargo del mismo.

3º) Si el resultado ha sido positivo en el test indiciario salival, se procederá a recoger una segunda muestra. Se conoce como test “evidencial” o “probatorio” para detectar el tipo de sustancia y su cuantía<sup>46</sup>. Podemos obtener otra vez una doble respuesta, que no se someta o se someta a la obtención de la segunda muestra:

a) En el primer caso, en el que no se someta ocurrirá lo mismo que cuando no se somete al primer test indiciario, infracción penal del artículo 383 CP ante la negativa a someterse indicando en el atestado el resultado del primer test indiciario.

b) Y en el segundo caso, en el que se quiera someter, se procede a la obtención de una segunda muestra de fluido oral que será enviada al laboratorio. En virtud del

---

<sup>44</sup> DE VICENTE MARTINEZ, R., *Alcohol, drogas...* cit., p. 92.

<sup>45</sup> No es obligatorio en función de la Instrucción 12/TV-73.

<sup>46</sup> SAP Barcelona 5 de febrero de 2019.

artículo 796.1.7ª LECRIM, obligatoriamente deberá someterse el conductor a facilitar saliva en una cantidad suficiente.

Así, la segunda muestra realizada será remitida a laboratorios homologados, según lo establecido en el artículo 788.2 LECRIM con unas medidas de seguridad muy altas. Estas medidas se pueden definir en el traslado en tubos y neveras previamente precintados, y en vehículos dedicados al transporte de muestras biológicas<sup>47</sup> para que sean analizadas, siempre habiéndose guardado de forma correcta la cadena de custodia (artículo 796.1.7º LECRIM) para que no se pueda alterar las pruebas recogidas. La cadena de custodia tiene que cumplirse de acuerdo con la Orden de Justicia 1291/2010, de 13 de mayo, que permite garantizar que la muestra no se ha manipulado.

Seguidamente, cuando la muestra ya se encuentre en el laboratorio, los facultativos se asegurarán de que todas las medidas anteriores se han cumplido y no se han alterado. Se chequeará en el Sistema de Gestión del propio laboratorio mediante el registro de fecha y hora de recepción, escaneándola y registrándola, ya lista para ser analizada. Una vez realizado el registro en este centro se procede al análisis de la muestra recogida, que con los equipos y medios que existen hoy en día, son capaces de detectar hasta 40 tipos distintos de drogas<sup>48</sup>. Estos instrumentos son mucho más precisos que los dispositivos portátiles usados y, por tanto, servirán de prueba fehaciente en el proceso penal para acreditar de forma segura la presencia de drogas en el organismo además de la cantidad exacta.

Si el conductor presenta signos de conducir bajo la influencia de las drogas, se le imputará por un presunto delito del artículo 379.2 CP, pero si el conductor no presenta los signos aun arrojando un resultado positivo en el test indiciario salival (aun sin saber la confirmación por parte del laboratorio de la segunda muestra) se le abrirá denuncia por infracción administrativa.

4º) Tendrá lugar el reconocimiento médico solo para los casos que el conductor esté imposibilitado para realizar los test requeridos. Es decir, este trámite no va a ser obligatorio.

---

<sup>47</sup> Revista DGT (revista.dgt.es): <http://revista.dgt.es/es/sabia-que/normas/2018/0703como-se-hace-un-control-de-drogas.shtml#.Xn0EXIhKjIV> (consulta: 24/03/2020).

<sup>48</sup> Revista DGT (revista.dgt.es): <http://revista.dgt.es/es/sabia-que/normas/2018/0703como-se-hace-un-control-de-drogas.shtml#.Xnz-aYhKjIU> (consulta: 24/03/2020).



5º) El conductor sometido podrá solicitar que se realice una prueba de contraste<sup>49</sup>, normalmente suelen ser análisis de sangre u orina, de conformidad con el artículo 28.1.a RGC. La regulación de la LECRIM establece las pruebas de contraste como un derecho del conductor sujetas a lo dispuesto en el RGC.

Por tanto, el quinto paso sería la extracción sanguínea, análisis de orina u otros análogos aunque normalmente es más habitual la primera. En caso de que el conductor dé su consentimiento y acceda a realizar la extracción de sangre, el personal facultativo procederá con la misma praxis que se hace habitualmente para la realización de este procedimiento, en el centro de salud u hospital. Así pues, estos análisis serán realizados por un médico o personal facultativo. Este tipo de práctica se puede relacionar con las intervenciones corporales, que es una diligencia distinta de carácter invasivo sobre el cuerpo humano dirigida a la obtención de un resultado de prueba. En sentido estricto, serían las diligencias de extracción de determinados elementos del cuerpo para ser sometidos a prueba<sup>50</sup>. En caso que esta prueba diera resultado positivo, el solicitante deberá pagar los gastos relativos a la realización de las pruebas de contraste.

En virtud del artículo 796.1.7º LECRIM el personal sanitario que haya realizado los análisis remitirá el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido. Esto podemos entenderlo como que el policía/agente que realizó la prueba indiciaria no tiene por qué conocer el resultado de estos análisis. Así, se necesitará remitir al propio Juzgado el resultado de los análisis, el atestado policial y el parte médico de signos previamente realizado.

Este tipo de control para la detección de drogas tóxicas deberá tener todas las garantías formales para que sea eficaz y válida la prueba y así, poder preservar el derecho de defensa y presunción de inocencia. El TC<sup>51</sup> establece que este tipo de controles así como el de alcoholemia deberá realizarse con todas las garantías.

---

<sup>49</sup> SAP Ibiza de 17 de septiembre de 2018.

<sup>50</sup> PRIETO GONZÁLEZ, HM., *los controles preventivos de drogas: estado de la cuestión*, Fiscal adjunta al Fiscal de la Sala de Seguridad Vial.

<sup>51</sup> STC 5/89 de 19 de enero de 1989.

REALIZA PRUEBA	SI	PRUEBA SALIVA(a)	RESULTADO POSITIVO	SI	SEGUNDA MUESTRA(b)	SI	SINTOMAS POSITIVOS	SI	379.2 CP
	NO	383CP		NO	NADA	NO	383CP	NO	DENUNCIA RGCir

<sup>52</sup> Cuadro del proceso para la detección de drogas en función de los resultados en un control policial.

### II.5.2. Falsos positivos e ingesta de medicamentos.

En los controles que se realizan para la detección de drogas, el test realizado puede dar un falso positivo. Un falso positivo es un error en el que al realizar una prueba complementaria su resultado indica cierta consecuencia, cuando realmente no lo es<sup>53</sup>. Los test de los controles preventivos pueden detectar residuos que se hayan quedado en el organismo, tras haber consumido días anteriores, no implicando este positivo que se conduzca bajo los efectos de las drogas. Es decir, que existe la posibilidad de que ciertas sustancias se mantengan en el organismo, a pesar de que no se esté bajo la influencia de las drogas y, por ello, el resultado de la prueba arroje positivo. La LSV reconoce que conducir bajo la presencia de drogas en el organismo es sancionado como delito.

El falso positivo puede ocurrir ya que los test de detección de drogas permiten la detección de sustancias pero no su cantidad exacta, por lo que puede ocurrir tras haber ingerido ciertos medicamentos. Así, el resultado puede dar positivo ya que hay ciertos medicamentos de prescripción habitual que tienen componentes parecidos a la composición de algunas sustancias.

Los medicamentos se recetarán porque se requiere para mejorar algún aspecto de salud de la persona. No obstante, no dejan de ser sustancias extrañas al propio organismo y por ello, pueden causar efectos en este tipo de pruebas. Además, estos medicamentos afectan a la capacidad de visión, reacción de movimientos, toma de decisiones, etc. Así también, la DGT lanza una revista sobre los medicamentos y la conducción y sus posibles efectos<sup>54</sup>.

El artículo 27 RGC establece que no podrán circular conductores que hayan ingerido psicotrópicos, estimulantes u análogos, entre ellos, los medicamentos u otras sustancias

<sup>52</sup> ANGOSTO IZQUIERDO, S., *Manual policial de delitos contra la seguridad vial*, Oficial-jefe policía local, Murcia.

<sup>53</sup> Falso positivo: [https://es.wikipedia.org/wiki/Falso\\_positivo\\_\(medicina\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Falso_positivo_(medicina)) (consulta: 14/04/2020).

<sup>54</sup> Revista DGT (revista.dgt.es):

<http://revista.dgt.es/es/noticias/nacional/2019/02FEBRERO/0208medicamentos.shtml#.XqMWB8gzbiU> (consulta: 28/04/2020).

bajo cuyo efecto se altere el estado físico o mental apropiado para circular. En el propio prospecto de los medicamentos se advierte de las incompatibilidades con la conducción por la afectación que puede producir a las capacidades y facultades.

En muchos accidentes de tráfico según pruebas médicas realizadas se ha encontrado la mezcla de medicamentos con distintas drogas ilegales. Si se mezclan estos medicamentos con la ingesta de alcohol o drogas tóxicas, la reducción de capacidades y facultades podrá ser mayor. Si se dan estos efectos, en caso de la realización de la prueba y su evidencia en la conducción, podrán ser sancionadas las personas que conduzcan bajo estos efectos.

#### II.5.3. Actuación según el resultado del test de detección de drogas.

Las alternativas que tiene la policía según los resultados de los test de drogas y alcohol variarán dependiendo de los resultados de ambos. Según el proyecto DRUID<sup>55</sup>, las alternativas que establece son<sup>56</sup>:

- a) Test de drogas positivo y tasa de alcohol inferior a 0,60: atestado por el posible delito del artículo 379.2 CP.
- b) Test de drogas negativo y tasa de alcohol superior a 0,60: atestado por posible delito del artículo 379.2 CP
- c) Test de drogas positivo y tasa de alcohol superior al artículo 20 RGC pero inferior a 0,60 (con y sin signos de consumo de drogas): en el caso de que existan signos de consumo de drogas se abrirá atestado por el posible delito del artículo 379.2 CP. En el caso que no existan signos de consumo de drogas se formulará una denuncia, por infracción del artículo 20 RGC y por infracción del artículo 27 RGC.
- d) Test de drogas positivo, prueba de alcohol negativa (con y sin signos de consumo de drogas): en el caso que existan signos de consumo de drogas se abrirá atestado por el posible delito del artículo 379.2 CP. En el caso de que no existan signos de consumo de drogas se formulará denuncia por infracción del artículo 27 RGC.

---

<sup>55</sup> “Driving Under Influence of alcohol and drugs” es un proyecto financiado a través de fondos comunitarios de la UE con el objetivo de ver el impacto que tienen las drogas, alcohol y medicamentos en los conductores. Las instituciones españolas que participaron en este proyecto fueron la DGT y la Universidad de Valladolid. Se realizaron controles en carretera donde se recogieron muestras a través de saliva o sangre y fueron analizadas en laboratorios.

<sup>56</sup> ÁLVAREZ RODRIGUEZ, JR., *delitos contra la seguridad vial...cit.*, p. 384.

- e) Incapacidad de salivar: dependerá de la tasa de alcohol también, pudiendo existir la posibilidad de denuncia por incumplir el artículo 20 RGC o atestado por posible delito del artículo 379.2 RGC.
- f) Ambos test negativos (alcohol y drogas) pero con signos de consumo de drogas: diligencias por el posible delito del artículo 379 CP.

Cabe nombrar la diferencia entre el atestado y la denuncia. En este caso, atestado hace referencia a instrumento oficial donde se va a considerar la imposición de un delito tipificado en el CP, es decir, de carácter penal, mientras que denuncia se considera la imposición de una infracción de carácter administrativo recogida en el RGC. Así pues, la diferencia entre ambos radica en el delito, si es delito penal o infracción administrativa.

### **III. LA PRUEBA EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DE LAS DROGAS.**

#### **III.1. LA PRUEBA INDICIARIA Y SUS REQUISITOS.**

La jurisprudencia del TC<sup>57</sup> afirma en varias resoluciones que una prueba indiciaria va a poder ser suficiente para poder dictar una sentencia final. En palabras literales del TC «[...] a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan requisitos». La prueba indiciaria es la prueba que permite acreditar unos hechos sobre la que no existe una prueba directa, pero que si se prueban otros hechos y estos son estimados y además están relacionados, se puede deducir la certeza de la indiciaria. Es decir, que cuando la prueba existente tiene el carácter de indiciaria, el TC<sup>58</sup> reconoce la acreditación para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia. El test indiciario es el primero que se le va a realizar al conductor sometido a la prueba, a través de la técnica de extracción de saliva no invasiva, normalmente será *in situ*. No servirá para determinar el grado de ingesta ni efectos, sino para la determinación del consumo de algún tipo de droga tóxica.

Para que se considere como tal la prueba indiciaria, son necesarios dos requisitos básicos y fundamentales desde un punto de vista formal. Primero, que los hechos de la prueba indiciaria estén acreditados, es decir, no pueden confundirse con sospechas o probabilidades ya que estas últimas son insuficientes para desvirtuar la presunción de

---

<sup>57</sup> SSTC 174/85 y 175/85 de 17 de diciembre, 146/2014 y 133/2014, de 18 de julio.

<sup>58</sup> STC 229/1988 de 1 de diciembre de 1988.

inocencia, y segundo, que el juez o tribunal no va a poder fundamentar una sentencia con un pensamiento o creencia propia sin basarse en ningún hecho objetivo. El juez o tribunal va a tener que explicar y argumentar razonadamente de cómo ha llegado a la convicción sobre los hechos de la prueba indiciaria sobre los que probablemente se va a fundar una sentencia.

Desde el punto de vista material, es necesario que la prueba indiciaria cuente con «hechos plenamente acreditados; que sean varios los hechos o en caso de ser uno, que tenga un gran carácter que lo acredite; que sean concomitantes al hecho que se trate de probar y que estén interrelacionados» según el TS<sup>59</sup>. Es necesario que la respuesta sea razonable, que esté basada en la experiencia o la lógica, o sea, que no sea arbitraria o infundada. Entonces, se considerará vulnerado el derecho a la presunción de inocencia cuando la experiencia por ejemplo sea ilógica.

Respecto a la motivación, es exigencia mínima en cualquier resolución judicial, pero en el caso de prueba indiciaria su exigencia será distinta, porque habrá que argumentar el nexo.

La prueba indiciaria debe formar un hilo que permita llegar hasta el final del proceso con el poder de la convicción al juez o tribunal sentenciador. Así, la concurrencia de los principios y elementos nombrados son lo que servirán para establecer y afirmar que la prueba indiciaria pueda llegar a desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia y por tanto, poder fundar una sentencia condenatoria. En definitiva, podemos considerar el test indiciario salival como una prueba indiciaria de la que deberíamos obtener una segunda muestra, aunque según lo dicho anteriormente y según los pronunciamientos del TC y TS, podría servir como un pronunciamiento condenatorio si se cumplen todos los requisitos.

Finalmente, haciendo referencia al test para la detección de drogas, su segunda muestra, cabe decir que es una prueba objetiva. Es objetiva ya que admite una respuesta correcta y porque intenta eliminar la subjetividad que pueda darse, es decir, que los resultados no van a depender de una valoración por parte de una persona, sino de un análisis científico. En definitiva, este test además de ser objetivo, tendrá la consideración de carácter

---

<sup>59</sup> STS, sala 2ª, 515/96 de 12 de julio de 1996.

científico, ya que no depende de una valoración desde un punto de vista subjetivo, sino de datos objetivos.

### III.2. LA PRUEBA DE DETECCIÓN DE DROGAS TÓXICAS COMO PRUEBA PRECONSTITUIDA.

La prueba preconstituida y la prueba anticipada guardan una gran relación, aunque con pequeñas diferencias, como puede explicar el TS<sup>60</sup>. En este caso, a la prueba de detección de drogas, se le otorgará el valor de prueba preconstituida por las razones urgentes de hacer su práctica. Además, el propio TC<sup>61</sup> otorgó el valor de prueba preconstituida a los resultados de pruebas de alcohol y drogas.

El Tribunal sentenciador solo puede basar la sentencia en pruebas que puedan ser practicadas en el propio juicio, incluyendo la prueba anticipada y la preconstituida. Así, en el procedimiento tiene que existir una actividad que permita asegurar la reproducción de la prueba. O sea, son prácticas en las que concurren una serie de circunstancias que imposibilitan su realización en el momento procesal natural, es decir, en el juicio oral. Son diligencias que no se pueden practicar en el juicio y, por tanto, se prevé su realización ante los miembros del propio tribunal que va a conocer del enjuiciamiento o ante el juez instructor<sup>62</sup>. Es condición necesaria para que pueda darse una prueba de esta condición que se dé el criterio de imposibilidad de reproducción en el juicio oral.

El TC<sup>63</sup> reconoce la fuerza probatoria de estos instrumentos probatorios, pero exige que se reúnan unos presupuestos que son, el presupuesto material, referente a que tiene que versar la prueba sobre hechos que no se vayan a poder reproducir en el juicio oral; presupuesto subjetivo, referente a la intervención por parte de la autoridad judicial, sin perjuicio de que la policía judicial también esté habilitada; presupuesto objetivo, que se realice en presencia del propio imputado y su defensa, garantizando el principio contradicción; y, por último el presupuesto formal, que se reproduzca mediante su lectura o exhibición de documentos, permitiendo la confrontación de las posibles declaraciones de los demás intervinientes en el juicio, según señala el artículo 730 LECRIM. Este último presupuesto exige que el régimen de ejecución sea igual que en el juicio oral. También

---

<sup>60</sup> STS, sala 2ª, 2679/2019, de 23 de julio de 2019, prueba anticipada se practica ante el juez o tribunal de enjuiciamiento mientras que la prueba preconstituida se practica ante el juez instructor y se “eleva al plenario”.

<sup>61</sup> STC 138/1992 de 13 de octubre de 1992.

<sup>62</sup> STS, sala 2ª, 2679/2019 de 23 de julio de 2019.

<sup>63</sup> STC 141/2001 de 18 de junio de 2001.

cabe citar el artículo 657 párrafo tercero LECRIM, referente a la petición por parte de las partes de la propia prueba, incluso los artículos 448 y 449 LECRIM sobre los posibles supuestos de realización de la prueba preconstituida.

La prueba preconstituida, además de lo anteriormente dicho, necesita las mismas garantías que cualquier otra prueba como la publicidad (artículo 680 LECRIM), oralidad (artículo 229.1 LECRIM), intermediación (artículo 229.2 LECRIM). En el caso de la recogida de muestra biológica se necesitará que se garantice las fuentes de prueba obtenidas a través de una buena cadena de custodia. El que no se admita este tipo de prueba preconstituida con sus correspondientes garantías, podría dejar sin efecto las actuaciones sumariales, como señala el TC<sup>64</sup>.

Así, en nuestro ordenamiento jurídico se integran los análisis sobre estupefacientes en este tipo de prueba preconstituida. En la LECRIM se recogen unos mínimos que tienen que ser respetados, como es el desarrollo de este tipo de pruebas que, deberá ser realizado por la autoridad competente, o sea, la Policía Judicial de tráfico o en caso de prueba de contraste, la autoridad sanitaria, siempre debiéndose justificar la necesidad de estas pruebas. Y, una vez practicadas las pruebas deben ser remitidas al Juzgado de guardia. Además, respecto a los aparatos usados para la prueba de detección de drogas tienen que ser autorizados de forma oficial ya que sino no tendrá valor procesal el resultado que arrojen. También se exige que la prueba tenga las mismas garantías de fiabilidad que cualquier otra por su imposibilidad de reproducción en el juicio oral.

#### **IV. CONSECUENCIAS TRAS LA REALIZACIÓN DE LAS PRUEBAS.**

##### **IV.1. EFECTOS REALIZACIÓN PRUEBA Y VALOR PROBATORIO.**

###### **IV.1.1. La prueba en el juicio oral.**

El juicio oral es la fase en la que se practican las pruebas y se harán todo tipo de alegaciones con el objetivo de dictarse sentencia. Así, una vez estemos en esta fase se dará lugar a la práctica de la prueba, no obstante, la prueba preconstituida deberá haber sido practicada ya en la fase sumarial<sup>65</sup>. Es decir, lo que se va a practicar en la fase

---

<sup>64</sup> STC 41/1991 de 25 de febrero de 1991.

<sup>65</sup> Prueba preconstituida (guiasjuridicas.wolterskluwer.es):

[https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAC2PQU\\_DMAyFfw25IKEVmqQlh5UNaRKgaVSIq5taqSHEw3HK-u9JFyJZtvU-Pb\\_8ZJS5w7Paz0yO-JoFgklz5Dh\\_204yGoU-2ZUBpxnClp1tLgtN2EFfBJYBpZ3LpKwQjphsU5A08u8rTORBiWMLUt1oGOzuY7W85u5hvTYTSiqAfSePUdGM5MfnUlp5L5xPTxQUZQsK9mXT7Y77zdXt\\_UHYYYVrSIogbD-](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAC2PQU_DMAyFfw25IKEVmqQlh5UNaRKgaVSIq5taqSHEw3HK-u9JFyJZtvU-Pb_8ZJS5w7Paz0yO-JoFgklz5Dh_204yGoU-2ZUBpxnClp1tLgtN2EFfBJYBpZ3LpKwQjphsU5A08u8rTORBiWMLUt1oGOzuY7W85u5hvTYTSiqAfSePUdGM5MfnUlp5L5xPTxQUZQsK9mXT7Y77zdXt_UHYYYVrSIogbD-)

sumarial son diligencias de investigación y para que éstas tengan valor probatorio deberán ser reproducidas en el juicio oral. Para que pueda darse el juicio oral es necesario que exista una mínima actividad probatoria respecto a la acusación. Es decir, para poder acusar es necesario siempre que se den pruebas sólidas. En esta fase los principios que van a reinar son el de inmediación, contradicción y publicidad, aunque este último no tiene por qué darse siempre. Las pruebas se practicarán según el orden en el que se hayan propuesto, aunque cabe la posibilidad de alterar el orden establecido, ya sea a instancia de parte o de oficio.

Respecto a la admisión de la prueba, se encuentra recogida en los artículos 658 y 659 LECRIM. Para que pueda ser admitida se necesita que se den dos circunstancias, la primera, que se hayan propuesto conforme a las formalidades establecidas y segundo, que sea una prueba pertinente. La práctica de la prueba está regulada en los artículos 688 a 727 LECRIM.

Una vez se haya propuesto, admitido y practicado la prueba llega el momento de la valoración. Las pruebas que se han practicado se van a someter al principio de libre valoración, recogido en el artículo 741 LECRIM. Realizada la valoración bajo este criterio va a implicar que no se realice de forma arbitraria, sino que va a haber detrás una lógica, unas reglas y unas directrices de carácter objetivo.

Tras la práctica de las pruebas, el propio órgano jurisdiccional va a requerir a las partes para que aleguen lo que consideren necesario, ratificando o modificando las conclusiones de carácter provisional. Si se da la primera opción, se formularán las conclusiones definitivas y si se da la segunda opción, se deberán formular nuevas conclusiones.

Finalmente, con las conclusiones definitivas se fijará la congruencia de la sentencia y la última palabra la tendrá el tribunal donde se fijará si se condena o se absuelve al conductor del vehículo.

## **V. CONCLUSIONES.**

Para finalizar mi trabajo sobre la práctica de la prueba de detección de drogas en delitos contra la seguridad vial voy a resumir las principales aportaciones y problemática que



observo en relación con la prueba de detección de drogas en los delitos contra la seguridad vial.

En primer lugar, el mayor problema que se da en delitos de la seguridad vial es el delito relacionado con la prueba de detección de drogas. Anteriormente, existían más problemas debido a los pocos medios de prueba, ya que eran poco fiables y eficaces además de lentos. Con el transcurso del tiempo esto se ha ido mejorando hasta llegar a unos sistemas de detección fiables, eficaces y rápidos.

En segundo lugar, queda clara la poca importancia que el legislador le atribuye a los delitos relacionados con la seguridad vial. Se puede observar la poca normativa consolidada y sobretodo la numerosa jurisprudencia, tanto del TC, como del TS o audiencias provinciales. No obstante, este tipo de delito no llega a conocerse mayoritariamente ante el TS por lo que no existe tampoco una jurisprudencia consolidada y uniforme que pueda ayudar a las audiencias provinciales a dictar sus propias sentencias.

Así, la normativa de nuestro país que resulta del consumo de drogas y su detección en delitos contra la seguridad vial, al igual que del consumo del alcohol, aunque en menor proporción, es insuficiente y plantea grandes problemas y lagunas. Esto se va a resolver por la propia jurisprudencia de nuestro país incluso teniendo que acudir a convenios internacionales. Ante los pocos casos de pronunciamientos sobre la propia materia, muchas de las preguntas e incógnitas sobre la prueba de detección de drogas, encontramos las respuestas por remisión a la jurisprudencia del TC relativa al alcohol. Aunque aun así, con estas remisiones no quedan claras todas las cuestiones relativas a la práctica de la prueba de detección de drogas. Entre las dudas, se puede decir que no se ha resuelto, por ejemplo, los límites exactos de la obligación del conductor a someterse a las pruebas, facultades de la propia Administración, etc.

En tercer lugar, haciendo referencia al marco normativo que unifica la práctica de la prueba, el penal y administrativo, cabe decir que, son distintos tanto de forma cualitativa como cuantitativa pero se complementan entre sí. Se complementan de forma que el marco administrativo se aplica para hechos que no sean muy graves mientras que el marco penal entra en juego cuando las conductas adquieren una gravedad relevante, de tal forma que, sean atacados bienes jurídicos como la vida, integridad, etc. Aunque en la teoría la definición sea clara, en la práctica existen casos que, según la regulación actual, la sanción

administrativa puede considerarse vacía de contenido y por ello, puede pensarse que la infracción administrativa solo tiene carácter residual.

Hubo una gran evolución al dar el salto de la perspectiva administrativa a la penal con la figura del artículo 383 CP de la negativa a someterse a la prueba de detección de drogas/alcohol. Haciendo referencia a este delito, como ya he nombrado en su correspondiente apartado, hay una gran diversidad de opiniones jurisprudenciales. Una vez más, se puede ver la inseguridad jurídica que existe en este tipo de delito en relación con la prueba de detección de drogas. En relación con este artículo, excluye a usuarios distintos de los conductores de vehículos a motor o ciclomotor, y por tanto, las personas distintas a estos les sería aplicable una infracción administrativa y no penal.

En cuarto lugar, se entiende que el propio legislador le quiere dar gran importancia y protección a la prueba preconstituida en este tipo de delito. Así, si no se cuenta con este tipo de prueba, la posible inculpación del conductor sometido a las pruebas quedaría fijada en base a otros indicios de prueba, ya sean declaraciones del propio agente que realizó la prueba, cualquier testigo, etc.

Finalmente, según lo expuesto se puede deducir que existe un trato de desigualdad respecto a la tasa de alcohol por varias razones. Una de las razones más relevantes, es que gran parte de la jurisprudencia aplicada a la prueba de detección de drogas viene por la aplicación analógica de los delitos de alcoholemia. Así, se podría exigir al legislador que establezca un mínimo en el organismo de presencia de drogas.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA.**

ANGOSTO IZQUIERDO, S., *Manual policial de delitos contra la seguridad vial*, Oficial-jefe policía local, Murcia.

ÁLVAREZ RODRIGUEZ, JR. *Delitos contra la seguridad vial: especial referencia a la conducción influenciada desde la perspectiva penal, procesal y policial*, Tecnos, Madrid, 2019.

COSTA TORNÉ, MC., «la prueba ilícita por violación de derechos fundamentales y sus excepciones», nº11, Uned, 2012.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vial*, Reus, Madrid, 2018.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de detección de drogas*, Bosch, Barcelona, 2012.

JAVIER ÁLVAREZ, F., «drogas, adicciones y aptitud para conducir», González Luque (coord.), edición 3ª, Valladolid, 2014.

MERA REDONDO, A., «seguridad vial, velocidad, alcohol y drogas», Montoro Gonzalez (dir) y Vidales Rodríguez (coord), Dialnet plus, Barcelona, 2015.

MINGORANCE SÁNCHEZ, JA., «el derecho a la seguridad vial como necesidad y demanda social, la conducción bajo la influencia del alcohol y las drogas», Moure Colón (dir), Uned, 2019.

PUERTA LUIS, LR., «la prueba en el proceso penal», nº24, Dialnet plus, Melilla, 1995.

RÍOS ARENALDI J., *El consentimiento en materia penal*, nº1, Dialnet plus, 2006.